



# Informe de Investigación

## TÍTULO: CONTRATO DE LEASE-BACK

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil	<b>Descriptor:</b> Obligaciones y contratos
<b>Tipo de investigación:</b> Simple	<b>Palabras clave:</b> leasing, lease back
<b>Fuentes:</b> Doctrina	<b>Fecha de elaboración:</b> 06/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
a) Conceptualización del contrato de Lease-back.....	2
b) Calificación de leasing de retorno.....	3
c) Lease-back como modalidad de leasing.....	3
d) Dinámica del contrato del Lease-back.....	5
e) Características del Sale and Lease Back.....	8

### 1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información doctrinaria sobre el contrato de Leasing en su modalidad de Lease-Back, se incorpora doctrina que desarrolla sus características, distintas denominaciones y funcionamiento del contrato, para lo cual se cita doctrina tanto nacional como extranjera.

## 2. DOCTRINA

### a) *Conceptualización del contrato de Lease-back*

[GAMBOA AMADOR]<sup>1</sup>

*“El sistema más utilizado en Estados Unidos es el “sale and lease back”: Venta y locación venta. El propietario vende el inmueble a una financiera y luego esta vuelve a alquilarlo y venderlo al fabricante que era el primitivo dueño.*

*Bajo esta modalidad una empresa vende a una sociedad de leasing sus bienes inmobiliarios o mobiliarios de capital activamente utilizados en sus negocios y simultáneamente la segunda le concede su uso y goce a la primera, mediante la celebración de un contratos leasing, produciéndose esa manera una tradición ficta. Hay dos sujetos, el dador y el tomador, siendo que este último coinciden las funciones de proveedora usuario. El comprador deviene en dador y el vendeda en tomador, aclarando que no hay consignación de bienes, lo único que muta es el título de propiedad.*

*Es considerada una clase especial de leasing, y es a su vez un tipo de operación que se encuentra en los orígenes del leasing; esta forma de leasing se realizaba como un contrato base al cual una empresa a cambio de un precio pagadero en dinero, vende un bien a un intermediario, financiero quien se obliga, a otorgar inmediatamente tal bien en leasing a la empresa vendedora, que se obliga a pagar un determinado numero de cánones periódicos cuya suma total supera frecuentemente el precio de venta del bien para cubrir, además de este, los intereses del capital empleado, el riesgo, los gastos, los beneficios del intermediario financiero, etc. Al final del contrato el vendedor tiene la facultad de volver a ser propietario del bien vendido a cambio del pago de un precio frecuentemente muy bajo calculado sobre todo en razón de la duración del contrato de*



arrendamiento y del importe parcial y total de los cánones pagados hasta el momento por el usuario.

También denominado leasing de retorno o retro leasing, el lease-back es una fórmula de financiación que tiene parte de leasing financiero.”

### **b) Calificación de leasing de retorno**

[FARINA]<sup>2</sup>

*“Es una operación compleja en virtud de la cual el propietario de un bien determinado lo vende a una empresa de leasing que paga su precio al enajenante. Simultáneamente dicha empresa otorga la tenencia del bien al vendedor en leasing (...).*

*Ocupándose de este tema, observa Fargosi que “respecto del lease-back, es cierto que desaparece la formal relación trilateral para convertirse en una bilateral (por eso también la calificación de leasing de retorno) que procura, básicamente la obtención de liquidez.”*

### **c) Lease-back como modalidad de leasing**

[ETCHEVERRY]<sup>3</sup>

*“Es una modalidad diferente a la que adopta el leasing y consiste en una operación por la cual el propietario del bien de capital lo enajena a la compañía financiera y simultáneamente la entidad lo*



*otorga en leasing al propietario.*

*Se describe la operación como un contrato por el cual una empresa vende un bien a un intermediario financiero, quien se obliga a cederlo inmediatamente en arrendamiento a la empresa vendedora, que a su vez se obliga a pagar un determinado número de cánones periódicos, cuya suma total supera frecuentemente el precio de venta del bien, para cubrir además de éste, los intereses del capital empleado, el riesgo, los gastos, los beneficios del intermediario financiero etc., y que al final del contrato, el vendedor-arrendatario tiene la facultad de volver a ser propietario del bien vendido y arrendado a cambio de un precio frecuentemente muy bajo, calculado sobre todo por la duración del contrato de arrendamiento y del importe parcial y total de los cánones pagados hasta el momento por el arrendatario.*

*Es una técnica de asistencia financiera que se materializa mediante la previa adquisición de un "bien de capital" de naturaleza mueble o inmueble, que realiza la entidad prestamista a una determinada empresa vendedora, para luego y en forma simultánea facilitarle el uso y la explotación de ese mismo bien durante un período fijo, con más la reserva a favor de la empresa tomadora de ejercer la opción de compra del referido bien de capital al vencimiento del contrato y por un precio estipulado de antemano en función de la financiación acordada.*

*A través de esta modalidad es frecuente la venta y ulterior utilización en locación financiera de fábricas o establecimientos industriales en funcionamiento.*

*La genuinidad y licitud del lease back radica en ofrecer un mecanismo de financiación novedoso, por el cual una empresa convierte sus activos físicos en activos líquidos para facilitar su desenvolvimiento.*

*El lease back no ha sido receptado por la nueva ley; está axiomáticamente excluido.*

*El mencionado procedimiento es pura y exclusivamente una figura de garantía; quien necesita un*

*préstamo transmite la propiedad del inmueble o mueble al financista y éste la arrienda hasta al final de la restitución del préstamo. De este modo, el financista aparece garantizado con la propiedad del bien, pues si el deudor no paga su deuda se resuelve el arrendamiento y el banco o la entidad financiera dispone libremente de la cosa de su propiedad; esta garantía no es válida en nuestro derecho, pues importaría tanto como constituir una garantía real innominada, lo que no tiene cabida en el ordenamiento vigente.*

*El sale and lease back (venta, alquiler y recompra), si bien la figura no está contemplada expresamente, cabe interpretar que ella se admite, ya que en el caso de contratos de leasing cuyo objeto sean inmuebles no es menester que los bienes sean adquiridos a terceros (como en el caso de cosas muebles), sino que basta que sean de propiedad del dador. El Poder Ejecutivo, asumiendo aquella postura, ha reglamentado mediante decr. 837/97 el tratamiento impositivo de las operaciones de leasing back (incorpora el art. 12 al cr. 627/96 como título IV -operaciones de lease back-)"*

#### **d) Dinámica del contrato del Lease-back**

[HIGHTON]<sup>4</sup>

*"Las garantías pueden asumir diversas formas y una de ellas, por cierto la más primitiva, es aquella en la cual el deudor entrega al acreedor en plena propiedad una cosa, con el compromiso por parte de éste de restituirla o retransmitirla una vez que el deudor haya pagado su deuda. Es la llamada venta con pacto de retroventa, que en nuestro sistema jurídico está prohibida expresamente cuando se trata de cosa mueble (art. 1380, Cód. Civ. arg.) .*

*En el leasing de retro o lease-back el titular de un bien lo transmite en propiedad a quien luego se lo alquila, para convertir así al anterior dueño en inquilino, todo lo cual se configura a través de un constituir posesorio (art. 2462, inc. 3o, Cód. Civ. arg.) en lugar de una real entrega de la cosa. Se puede tratar de una forma de garantía que constituye un deudor sobre su propiedad para*



*garantizar a su acreedor el oportuno pago de un crédito o el cumplimiento de una obligación.*

*El lease-back o leasing de retro es un contrato por el cual un empresario vende su fábrica a una sociedad de leasing, la cual la realquila inmediatamente por un contrato de leasing.*

*La figura también puede tener por objeto sólo inmuebles o muebles de la empresa, y lo que la caracteriza es la transmisión de la propiedad de dichas cosas a quien celebra inmediatamente un contrato de leasing (locación) sobre ellas.*

*El leasing, que comienza como una locación de cosas, puede incluir la opción de compra por parte del tomador sobre las mismas cosas objeto del contrato. Al contratar la locación sobre los inmuebles o muebles enajenados, puede incluirse la opción de compra de los bienes al cabo de un cierto tiempo, que es aquel previsto para que el tomador haya debido saldar su deuda o la mayor parte de ella.*

*En tal supuesto, dependiendo de los valores y otras pautas que deben tenerse en cuenta, se advierte que no se trata de una venta, ni de una locación, pues si el deudor puede volver a adquirir las cosas enajenadas y alquiladas, el cambio de titularidad de las mismas no era más que una forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, debiendo consolidarse el dominio en cabeza del acreedor ante el incumplimiento por parte del primero.*

*Normalmente esta venta bajo condición resolutoria se hace a efectos de obtener dinero. Si al término del plazo el vendedor- tomador ha podido cancelar la deuda volverá a adquirir el dominio de las cosas que ha transferido; si no ha podido hacerlo perderá definitivamente dicho dominio.*

*Así se advierte que en tal caso, la función del lease-back no es otra que la de garantizar la operación de financiación de un préstamo.*

*Esta figura ha sido caracterizada como una forma anómala de leasing. En efecto, las necesidades cambiantes de la actividad económica motivan la introducción de innovaciones operativas. Por ello es preciso evaluar detenidamente los alcances de estas nuevas modalidades a fin de constatar si responden a deformaciones o tergiversaciones de figuras ya existentes o si se trata de instituciones en gestión incipiente, y poder -por lo tanto- reglamentar adecuadamente sus alcances.*

*Resulta difícil entender que una empresa se desprenda de la propiedad de algunos o de todos sus activos fijos, y que luego celebre un contrato de leasing en el cual no haya opción de compra. Esta modalidad desnaturaliza el fin financiero que reviste el contrato de leasing como contribución al equipamiento empresarial, pues el tomador no incrementa su capacidad productiva, sino que recibe fondos que reintegra como alquiler y pierde de su activo la propiedad de esos bienes.*

*La finalidad inmediata y habitual del contrato de leasing es el uso de determinadas cosas muebles o inmuebles, que el tomador no tiene, pudiendo constituir su finalidad mediata la adquisición de dichas cosas. En el contrato de lease-back habitualmente no se advierte otra finalidad que la obtención de fondos mediante la movilización de los activos fijos, de tal manera que el tomador pueda seguirlos usando, a cuyo fin transmite la propiedad de los mismos, alquilándolos a su comprador que es, precisamente, quien efectúa el préstamo.*

*En ciertos casos existe una imperiosa necesidad de conservar el capital circulante de la empresa y poder disponer al mismo tiempo del equipo necesario para la fabricación de los productos cuya demanda debe satisfacerse. Se entiende que es de buena administración financiera la liberación del capital para el circulante o sea, para usos que ofrecen mayores retornos en vez de estar inmovilizados en activos fijos. Para la obtención inmediata de capital, se acude a esta operación denominada de venta y rearrendamiento, que apunta principalmente hacia el incremento del circulante y consiste en que una empresa que ya posee bienes productivos los vende y luego los sigue usando mediante arrendamiento para sus fines productivos. Conserva la ventaja operativa mediante su utilización e incrementa su capital de trabajo mediante la obtención del precio de venta.*

*El lease-back busca movilizar los activos fijos de una empresa sin interrumpir la función que ellos cumplen en la explotación de su unidad de producción. Es por ello que generalmente se advierte una función de garantía en la transmisión del dominio de las cosas muebles o inmuebles que luego van a ser objeto de un contrato de leasing (locación) entre las mismas partes, y quien efectúa un préstamo, asegurándose la propiedad de la cosa, ve cubierto el riesgo del incumplimiento por parte del tomador del crédito, sin necesidad de ejecutar los bienes de su deudor. Se violan consecuentemente, todos los principios de los derechos de garantía, en un régimen que como el nuestro, impide pactos comisorios y la apropiación directa de la cosa por parte del acreedor."*

### **e) Características del Sale and Lease Back**

[GAMBOA AMADOR]<sup>5</sup>

*"1.- El precio pagado a la empresa propietaria es, frecuentemente, inferior al valor del bien en el mercado;*

*2.- Desde el punto de vista económico, los dos contratos (de venta y leasing) representan un contrato único y complejo en el sentido de que la empresa no vendería si no estuviese segura de disfrutar del mismo bien a través del leasing;*

*3.- El importe de los cánones se establece en función del precio pagado para la adquisición, de la duración del contrato de leasing y de la modalidad de restitución;*

*4.- Los gastos de mantenimiento, seguro y gastos fiscales relativos a la propiedad de los bienes corresponden al vendedor, que puede efectuar todas las modificaciones que considere oportunas; La empresa vendedora-tomadora, al final del contrato, vuelve a ser propietaria del bien pagando un módico precio de rescate preestablecido desde el inicio del acuerdo; también, en algunos casos, con el pago del último plazo de los cánones la empresa recupera automáticamente la propiedad del*



*bien;*

*5.- Tratándose de una forma de financiación a largo plazo de importe relevante, se adapta, preferentemente, a las empresas industriales o de grandes dimensiones y en particular a aquellas de servicios.”*



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 GAMBOA AMADOR Juan Pablo. El contrato de leasing. Criterios en sede administrativa, aspectos tributarios y jurisprudencia de los tribunales civiles. Investigaciones Jurídicas S.A. Primera edición. San José. Costa Rica. 2006. Pp 58-59.
- 2 FARINA Juan M. Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresarial. Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Bueno Aires. Argentina. 1997. Pp 538-539.
- 3 ETCHEVERRY Raúl Aníbal. Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte Especial 3. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Bueno Aires. Argentina. 2000. Pp 337-339.
- 4 HIGHTON Elena. El leasing en el common law y traslación de la noción al Derecho argentino. Artículo publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario. Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni. 1997.
- 5 GAMBOA AMADOR Juan Pablo. El contrato de leasing. Criterios en sede administrativa, aspectos tributarios y jurisprudencia de los tribunales civiles. Investigaciones Jurídicas S.A. Primera edición. San José. Costa Rica. 2006. Pp 59-60.